

DETERMINA 2024 DEL 07/04/2017

OGGETTO: FINANZA DI PROGETTO - PROGETTAZIONE, REALIZZAZIONE E GESTIONE DEL COLLEGAMENTO STRADALE PER IL COMPLETAMENTO DELL'ANELLO CIRCONVALLATORIO A NORD - TRAFORO DELLE TORRICELLE - PROCEDIMENTO DI DECADENZA DELL'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA ED ESCUSSIONE DELLA CAUZIONE PROVVISORIA - CUP I31B08000340003 - CIG 31409108EB - BANDO DI GARA N. 56/11

IL DIRIGENTE MOBILITA' E TRAFFICO
RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

Con nota del Comune PG n. 19982 del 20/01/2017 è stato dato avvio al procedimento di **decadenza dell'aggiudicazione definitiva** relativa alla gara in oggetto e alla conseguente **escussione della cauzione provvisoria**.

A seguito di tale comunicazione il Ragguppamento Temporaneo, composto da Technital S.p.A. mandataria e Verona Infrastrutture Consorzio Stabile (VICS) mandante (d'ora in poi RTI), ha inoltrato, entro i termini previsti, le note Prot. VR/296 del 23/01/2017 (PG n. 22001 del 24/01/2017), Prot. VR/592 del 9/02/2017 (PG n. 44688 del 10/02/2017) e Prot. VR/830 del 28/02/2017 (PG n. 65552 del 1/03/2017) con le proprie controdeduzioni alle motivazioni addotte per l'avvio del procedimento.

Successivamente al termine ha inviato note in data 8/3/2017 Prot. VR/956 (PG n. 76424 del 9/03/2017), in data 17/3/2017 Prot. VR/1208 (PG n. 86958 del 17/03/2017) e in data 30/03/2017 Prot. VR/1475 (PG n. 101078 del 30/03/2017).

Il presente provvedimento è costituito dai seguenti elementi:

- premesse in fatto;
- controdeduzioni presentate da RTI;
- motivazioni a sostegno del provvedimento conclusivo del procedimento.

1 - Premesse in fatto

- A seguito di avviso indicativo, pubblicato il 9 aprile 2008, secondo quanto previsto dall'art. 153 del d.lgs. n. 163/2006 nel testo al tempo vigente (secondo correttivo del codice dei contratti), sono pervenute al Comune di Verona tre proposte di finanza di progetto per la concessione dei lavori per il completamento dell'anello circonvallatorio a nord - Traforo delle Torricelle.
- Con deliberazione della Giunta comunale n. 152 del 29 maggio 2009 è stata dichiarata di pubblico interesse la proposta presentata dal RTI costituito dalla mandataria Technital S.p.a. e dalle mandanti Girpa S.p.a. e Verona Infrastrutture Consorzio Stabile (VICS),



costituito da Mazzi Impresa Generale Costruzioni S.p.A., Parolini Giannantonio S.p.A., Cordioli e C. S.p.A., SO.VE.CO. S.p.A.. Il predetto raggruppamento è stato individuato quale promotore e, con la medesima deliberazione, sono state individuate lievi migliorie da far apportare al progetto da parte del promotore stesso.

- Dopo ulteriori modifiche ed adeguamenti, la proposta del promotore è stata nuovamente approvata e dichiarata di pubblico interesse dalla Giunta comunale con deliberazione n. 1 del 13 gennaio 2010.
- Con deliberazioni n. 62 del 22 luglio 2010 e n. 6 del 24 febbraio 2011 il Consiglio comunale ha approvato, rispettivamente, il progetto preliminare ai fini dell'adozione della variante urbanistica n. 305 e la variante stessa n. 305 al P.R.G./PI.
- A seguito del sopravvenuto riconoscimento di un contributo pubblico della Società Autostrada Brescia-Padova di Euro 53.349.091,00, comunicato dalla stessa Società con nota assunta al PG n. 13149 del 19/01/2011, con deliberazione n. 104 del 20 aprile 2011, la Giunta comunale ha richiesto l'introduzione di ulteriori integrazioni alla proposta del promotore, cui ha fatto seguito una nuova approvazione del progetto preliminare con deliberazione della Giunta comunale n. 148 del 7 giugno 2011.
- Con deliberazione n. 235 del 9 agosto 2011 la Giunta ha approvato il piano economico finanziario, la bozza di convenzione, la bozza del bando e del disciplinare di gara. Considerato che allo scopo di disciplinare l'erogazione del contributo era prevista una convenzione tra Società A4 e Comune, nelle more di tale perfezionamento nel bando di gara è stato indicato che "in relazione all'effettiva erogabilità del predetto contributo economico, il Piano Economico Finanziario potrà essere oggetto di revisione mediante rideterminazione delle condizioni di equilibrio, prima dell'affidamento della Concessione".
- Con propria determinazione n. 3627 del 10 agosto 2011 il RUP ha indetto la procedura ristretta, ai sensi dell'art. 155 del d.lgs. n. 163/2006 nel testo in vigore prima del terzo correttivo, per l'individuazione, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei soggetti presentatori delle due migliori offerte da invitare alla successiva procedura negoziata con il promotore.
- Il bando di gara è stato pubblicato sulla G.U.C.E. n. 2011/S 155-257873 del 13 agosto 2011 e sulla G.U.R.I., V serie speciale relativa ai contratti pubblici, n. 96 del 17 agosto 2011.

La procedura ristretta è andata deserta, come risulta dal verbale del 31 gennaio 2012, per cui sulla base di quanto previsto nel bando stesso la concessione poteva essere aggiudicata al promotore solo previa negoziazione di ulteriori migliorie.

- Come previsto nei documenti di gara, per essere ammessa alla fase della negoziazione RTI ha dimostrato di essere in possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica (requisiti speciali) di cui all'art. 95 D.P.R. 207/2010 avvalendosi delle ausiliarie Impresa di costruzioni Ing. E. Mantovani e Società per le Autostrade Serenissima S.p.a. (già Società Autostrade Venezia Padova). La mandante Girpa S.p.A. (in liquidazione) ha poi ceduto la propria partecipazione al project financing a favore di Technital S.p.A.; a seguito di tale modifica RTI ha mantenuto, comunque, il possesso dei requisiti speciali.

RTI ha dimostrato il possesso dei requisiti di concessionario previsti dall'art. 95, comma 1, lett. a) e b) come segue:

- lett. a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni per l'importo non inferiore ad Euro 44.519,900,00 (10% dell'investimento previsto per l'intervento);



- lett. b) capitale sociale non inferiore ad Euro 22.259.950,00 (1/20 dell'investimento previsto per l'intervento).

Per i requisiti di cui alle lettere c) e d) RTI, non possedendo gli stessi, ha dovuto far ricorso all'avvalimento da parte dell'ausiliaria Autostrade Serenissima S.p.A. (già Società Autostrade Venezia Padova); in particolare:

- lett. c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello dell'intervento per importo medio non inferiore ad Euro 22.259.950,00 (5% dell'investimento previsto per l'intervento);
- lett. d) svolgimento negli ultimi cinque anni di un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo pari ad almeno Euro 8.903.980,00 (2% dell'investimento previsto per l'intervento).

Per i lavori VICS si è impegnata ad eseguirli direttamente dimostrando all'uopo il possesso di attestazione SOA e cifra d'affari per le categorie OG4, OG1, OG3, OS18 e, in parte, per le categorie OG11 e OS12; si doveva, invece, avvalere dell'ausiliaria Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani per i requisiti per la categoria OS11 non avendone il possesso.

Per la progettazione Technital S.p.A. ha dimostrato il possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della progettazione.

- Conclusa la fase di negoziazione con la presentazione di ulteriori migliorie, recepite nel PEF e nella bozza di convenzione, con determinazione dirigenziale n. 728 del 21 febbraio 2013 la concessione in *project financing* è stata aggiudicata provvisoriamente al raggruppamento d'impresе come sopra descritto, il quale ha nel contempo provveduto alla trasmissione del PEF asseverato e del cronoprogramma aggiornato.
- La Giunta comunale, con deliberazione n. 54 del 27 febbraio 2013, ha quindi approvato la bozza di convenzione (datata 20 febbraio 2013), la corografia indicante le opere oggetto di manutenzione a carico del concessionario, il PEF, il cronoprogramma.
- Verificata la legittimità delle operazioni di gara, con determinazione dirigenziale n. 978 del 6 marzo 2013, la concessione è stata aggiudicata in via definitiva.
Il valore della concessione ammontava ad Euro 805.194.748,87 oltre IVA determinati da:
 - costo dell'investimento pari ad Euro 436.059.000,00 oltre IVA, di cui per lavori Euro 325.629.000,00 comprensivi di oneri per la sicurezza;
 - costi operativi di esercizio e manutenzione straordinaria per l'intera durata della concessione, stimati per l'importo complessivo di Euro 369.135.748,87 oltre IVA.
- L'erogazione del contributo economico di Euro 53.349.091,00, da parte della Società Autostrada Brescia Padova, rimaneva subordinata alla stipula di una convenzione tra il Comune di Verona e la società autostradale, a sua volta condizionata dalla stipula della convenzione unica tra la Società Autostrada Brescia Padova e ANAS S.p.A., il cui schema è stato approvato con delibere CIPE n. 94 del 18 novembre 2010 e n. 14 del 5 maggio 2011. Pertanto, ai sensi dell'art. 14 della bozza di convenzione approvata, gli interventi direttamente correlati al predetto contributo, inseriti nel progetto preliminare a seguito della delibera di Giunta n. 104 del 20 aprile 2011, sono stati sottoposti a condizione sospensiva pur restando invece i progetti definitivo ed esecutivo redatti tenendo conto di tali interventi.
- L'efficacia dell'aggiudicazione doveva intervenire, con apposito provvedimento, al termine dei controlli di cui all'art. 38 del D.Lgs. 163/2006 (controllo dei c.d requisiti generali); tuttavia le modifiche intervenute a più riprese nella compagine della mandante Verona Infrastrutture



Consorzio Stabile (VICS) hanno determinato il prolungamento dei tempi delle verifiche stesse per cause esclusivamente imputabili ad RTI.

In data 20 marzo 2013 perveniva, infatti, una nota, PG 85784, di Nuova Mazzi S.r.l. (società estranea al Raggruppamento) la quale comunicava il conferimento del ramo aziendale afferente tutti i lavori pubblici già aggiudicati e affidati da parte di Mazzi Impresa Generali Costruzioni S.p.A. (società facente parte del VICS e quindi del raggruppamento).

A seguito di richiesta di chiarimenti da parte dell'Amministrazione, VICS comunicava con nota in data in data 14 maggio 2013, PG 134355, che ***“il Consiglio Direttivo del Consorzio Stabile Verona Infrastrutture non ha deliberato il subentro della Nuova Mazzi S.r.l. nella posizione della Mazzi Impresa Generale di Costruzioni S.p.A. nei termini previsti statutariamente. Di conseguenza, la nuova Mazzi S.r.l. non può essere considerata un componente del Consorzio Stabile Verona Infrastrutture, né può esserlo più la Mazzi Impresa Generale di Costruzioni S.p.A.. In attesa di ricostituire gli organi del Consorzio, in conseguenza delle modifiche intervenute, ... sarà nostra cura produrre con la massima sollecitudine tutta la documentazione consortile necessaria aggiornata a seguito dell'evento.”***

- Con nota Prot. VR/6152 del 21/11/2013 (PG 321294 del 22/11/2013), RTI aggiudicatario ha inoltrato formale proposta al Comune di modificare l'organizzazione temporale dei lavori prima di addivenire alla stipula della convenzione, chiedendo di realizzare l'intervento infrastrutturale in due fasi temporali successive, senza modificare nessuna caratteristica qualitativa/quantitativa dell'opera, bensì variando unicamente le modalità attuative del progetto, al fine di garantirne la sostenibilità economico-finanziaria.

In particolare, gli interventi della prima fase sarebbero stati realizzati a partire dall'avvio della concessione (stipula del contratto) e consistevano, principalmente, nella realizzazione di una prima carreggiata, con una corsia per senso di marcia, e di un unico fornice bidirezionale per il traforo delle Torricelle. Nella seconda fase, invece, veniva ampliato il collegamento stradale, realizzando la seconda carreggiata in affiancamento a quella già in esercizio, e veniva realizzato il secondo fornice in affiancamento al primo già in esercizio, come da progetto e senza alcuna variante.

- Con ulteriore nota Prot. VR/6921 del 24/12/2013 (PG 356085 del 27/12/2013) RTI comunicava al Comune che il Consiglio direttivo di VICS in data 17/12/2013 aveva deliberato l'ingresso nel consorzio dei nuovi consorziati Vidoni S.p.A. – I.T.I. Impresa Generale S.p.A. – Segnaletica Modenese S.r.l..
- L'Amministrazione avviava nuovamente la fase dei controlli sui requisiti generali nei confronti dei nuovi consorziati; per quanto concerne i requisiti speciali rimaneva in attesa della SOA del VICS.
- Nelle more delle ulteriori necessarie verifiche relative ai requisiti, al fine di legittimamente valutare l'esperibilità della richiesta di fasizzazione, con nota in data 8/04/2014 PG 98650 integrata con nota in data 14/10/2014 PG 279076, il Comune di Verona ha presentato richiesta di parere ad ANAC.
- L'Autorità con parere, Prot. 128486 in data 17/11/2014, assunto al PG 342230 del 9/12/2014, ritenendo non lievi le modifiche proposte, ha affermato la necessità di procedere con **un nuovo esperimento di gara** (escludendo il ricorso all'art. 57 codice appalti) per consentire l'introduzione in procedura della proposta di fasizzazione dell'intervento richiesta dall'Aggiudicatario. L'Autorità nel proprio parere si esprimeva in modo molto chiaro anche sulle circostanze di fatto poste dal concessionario a sostegno della propria richiesta di modifica della proposta oggetto di gara. In particolare, sulla **crisi economica** sopravvenuta, osservava che *“... sia al momento dell'avviso indicativo nel 2008 sia alla data della procedura ristretta ex art.155, nel 2011, di una crisi di proporzioni*



globali erano già noti quantomeno i primi sintomi. E di questi sintomi non si è tenuto conto alcuno nella stesura del piano economico pluriennale in cui non sono stati affatto contemplati meccanismi volti al riassorbimento di oscillazioni, che, per quanto si è detto, erano da considerarsi tutt'altro che inattese dal mercato”.

- Con nota in data 5/12/2014 PG 340934, nel comunicare il parere dell'Autorità, RTI veniva invitato a confermare la volontà di sottoscrivere la convenzione e il relativo piano economico-finanziario, risultante a valle della procedura negoziata, conclusasi con la determina di aggiudicazione definitiva n. 978 del 6/03/2013.
- RTI, dopo la concessione di due proroghe, ha risposto con nota Prot. VR/715 del 13/02/2015, PG 48170 del 13/02/2015, dichiarandosi disponibile a sottoscrivere la convenzione a condizione che venissero individuate, anche tenendo conto delle previsioni di cui **all'art. 143, comma 8bis, del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.** (norma sopravvenuta), condizioni contrattuali idonee a garantire il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico finanziario del progetto e quindi di verificare al momento del closing finanziario le condizioni di bancabilità dello stesso rispetto al tempo trascorso, come rappresentate negli elementi del PEF a suo tempo approvato con la determina di aggiudicazione definitiva; in detta nota indicava quindi le modifiche da introdurre in convenzione.
- Ritenuto di non poter procedere nel senso indicato dall'Aggiudicatario avendo lo stesso proposto modifiche sostanziali, con decisione del 25/02/2015 (n. 424/2015 del 26/02/2015), la Giunta Comunale ha dato indirizzo agli uffici di richiedere a RTI di presentare una proposta con le modifiche idonee a riportare in condizioni di equilibrio il PEF al fine di esperire una procedura di gara secondo le indicazioni dell'Autorità.
- L'Aggiudicatario è stato quindi invitato, con nota in data 13/03/2015, PG 77086, a fornire la necessaria documentazione che individuasse le “condizioni contrattuali idonee a garantire il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico finanziario del progetto” nel rispetto della normativa relativa al project financing; inoltre, considerato che il contributo di 53 milioni di Euro da parte della Società Autostrada BS VI VR PD S.P.A. non era ancora erogabile, è stato indicato all'Aggiudicatario di non tenerne conto, ai sensi del paragrafo 5 – Finanziamento – punto VI.2 del bando di gara 56/2011. Nel contempo RTI è stato informato che erano in corso approfondimenti in ordine all'avvio del procedimento di escussione della garanzia.
- Con nota Prot. VR/1756 del 1/04/2015, PG 96845 del 2/04/2015, RTI ha comunicato che provvedeva “a rimodulare la proposta allo scopo di consentire la rinnovazione dei segmenti procedurali” al fine di “rimuovere le criticità rappresentate dall'ANAC”, avvertendo di ritenere “non sussistere le condizioni per l'escussione della cauzione” permanendo il ruolo di Promotore e “quindi ferma restando la continuità della procedura”.
- Con successiva nota Prot. VR/2344 del 11/05/2015, PG 136961 del 11/05/2015, RTI ha presentato il piano economico finanziario e relazione illustrativa, il cronoprogramma, la bozza di convenzione, lo studio del traffico e la corografia generale su fotopiano con individuazione delle fasi realizzative.
- Le rilevanti modifiche introdotte dal Concessionario nella bozza di convenzione, appellandosi all'art. 143, comma 8bis, del D. Lgs. 163/2006 nel frattempo introdotto, hanno indotto l'Amministrazione Comunale a presentare nuovamente istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D. Lgs. 163/2006 all'ANAC, con nota in data 27/07/2015 PG 219450.



- Il parere di ANAC n. 206 del 25/11/2015, assunto al PG n. 358155 del 7/12/2015, nel rimandare all'Amministrazione gli opportuni accertamenti e valutazioni individuava due possibili alternative procedurali:
 - *“Qualora .. l'amministrazione pur ritenendo sussistere il permanere dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, accerti, tuttavia, che le modifiche apportate alla proposta e alle condizioni contrattuali siano tali da incidere significativamente sulla natura dell'opera, alterandola nelle sue caratteristiche essenziali, ovvero che le stesse non garantiscano la corretta allocazione dei rischi secondo le prescrizioni normative in materia di concessioni, allora l'iter procedimentale finora percorso dovrà concludersi e sarà necessario indire una nuova procedura di gara per l'affidamento della concessione in project financing, secondo le regole dell'attuale disciplina di cui all'art. 153 del Codice. Si tratterà, dunque, in tal caso di una nuova gara, inevitabilmente distinta da quella del 2008, che necessita di tutte le fasi prescritte dalla normativa vigente ...”*
 - *“Qualora, invece, in esito alle valutazioni che gli competono, il Comune dovesse ritenere sussistente l'interesse pubblico all'opera ed accertare che le modifiche contrattuali proposte dall'amministrazione e dal promotore non alterino in maniera sostanziale la natura dell'opera e le sue caratteristiche intrinseche e non inficino la corretta allocazione dei rischi tra le parti contrattuali, potrebbe ritenersi percorribile la soluzione prospettata ..., fermo restando, in ogni caso, il necessario esito negativo delle verifiche preliminari di competenza del Comune in ordine alla essenzialità delle modifiche sulla natura dell'opera ed all'eventuale capovolgimento del rischio dal concessionario al concedente. Ne consegue che, in tale ipotesi, la nuova procedura che l'amministrazione intende bandire ... sembra potersi incardinare nell'iter procedimentale avviato nel 2008, applicando ad essa la normativa all'epoca vigente, anche per quanto concerne la non riconoscibilità del diritto di prelazione al promotore.”*
 - Analogamente, per quanto riguarda l'eventuale escussione della fidejussione prestata a garanzia della serietà dell'offerta, ANAC ha specificato che *“sarà l'amministrazione, prima di procedere all'escussione della cauzione, a dover valutare, sulla base delle circostanze di fatto e di diritto verificatesi ed a lei note, se il fatto che il promotore non abbia confermato la possibilità di eseguire l'opera secondo le modalità tecniche e le condizioni contrattuali di cui alla proposta oggetto di aggiudicazione, dipenda da circostanze a lui imputabili in via esclusiva, ovvero se invece il verificarsi delle circostanze impeditive dipenda da eventi sopravvenuti e non prevedibili, pur adottando la diligenza professionale e qualificata di un operatore economico del settore. In tale valutazione l'amministrazione dovrà distintamente tener conto delle richieste dalla stessa avanzate al promotore tendenti alla modifica della proposta presentata. Infatti, solo nel caso in cui si dovesse accertare l'imputabilità all'aggiudicatario della mancata stipulazione del contratto, potrebbe essere legittimamente escussa la cauzione provvisoria di cui all'articolo 75”.*
- In data 27/11/2015 il Comune veniva a conoscenza da terzi – nota della Prefettura in data 27/11/2015, PG 348148, riferita ad altro RTI, affidatario della realizzazione del sistema filoviario della città di Verona – che la ditta SO.VE.CO. risultava essere in liquidazione; nulla era stato comunicato da RTI.
- In data 21/12/2015 perveniva nota Prot. VR/5133, PG 374259 del 22/12/2015, con la quale veniva comunicata – in riferimento alla seduta conclusiva della conferenza dei servizi interna indetta per il 22/12/2015 per la valutazione della proposta presentata da RTI l'11/05/2015 e successivamente rimodulata con nota Prot. VR/3554 del 5/08/2015, PG



230842 del 6/08/2015 – la decisione di RTI di rielaborare e di fatto ritirare la documentazione già presentata al fine di:

- “tener conto in modo più esplicito del parere dell'ANAC;
- dare riscontro per quanto possibile al parere di Rina Check pervenutoci in allegato alla predetta nota di convocazione della seduta conclusiva della conferenza dei servizi;
- tener conto della perdurante assenza del contributo economico che avrebbe dovuto erogare l'Autostrada BS-PD;
- fornire ogni ulteriore opportuno chiarimento in ordine all'allocazione dei rischi tra concedente e concessionario, secondo le direttive Eurostat 2004;
- formulare una più esplicita tempistica delle fasi realizzative;
- verificare i livelli tariffari adottati in relazione agli attuali scenari evolutivi della domanda;”

chiedendo nel contempo di rinviare ad altra data la programmata seduta conclusiva della conferenza dei servizi interna richiedendo altresì 45 giorni di tempo per la rielaborazione della proposta.

- Tale termine veniva più volte prorogato fino al 31/12/2016, a seguito di richieste di RTI, motivate:
 - dalla *“complessità delle tematiche da affrontare e dell'elevato numero di soggetti da coinvolgere nelle valutazioni”*;
 - dalla posizione della Soc. Mantovani che *“ha ritenuto di non poter condividere la bozza di convenzione ed il PEF da noi [Technital] predisposti in base alle indicazioni emerse nel corso della conferenza dei servizi [degli uffici comunali]”* (documenti peraltro conformi a quelli inoltrati ad ANAC per la richiesta del primo parere), comunicando nel contempo *“che lo scrivente promotore non ha mancato di avviare contatti con primari gruppi industriali esteri, tra cui uno con sede in un Paese emergente, potenzialmente in grado di mettere a disposizione del progetto ingenti risorse finanziarie a tassi di interesse ridotti rispetto a quelli praticati nel mercato bancario europeo”* nel qual caso ***“non è escluso che il Promotore possa anche essere messo nelle condizioni di attuare la proposta già oggetto dell'aggiudicazione definitiva del 2013, ovvero la soluzione progettuale a fase unica”***;
 - dal fatto che *“il progetto in oggetto è ancora in fase di valutazione da parte di gruppi imprenditoriali. Sembra ormai confermata la necessità che per sostenere finanziariamente il progetto nella fase iniziale sia comunque indispensabile poter contare sulla disponibilità del contributo economico da parte della Società Autostrada BS-PD”*;
 - dall'avvio *“dei contatti tesi a verificare il possibile interesse del gruppo spagnolo Albertis”* la cui adesione potrebbe ***“rendere possibile la realizzazione in un'unica fase dell'intervento, così come proposto nella soluzione di cui all'aggiudicazione definitiva n. 978 del 6/03/2013”***;
 - dal fatto che *“sono ancora in corso di esecuzione da parte di A4 Holding, recentemente acquisita dal gruppo spagnolo Albertis, approfondimenti sui contenuti della proposta, al fine di valutare un loro possibile coinvolgimento nell'iniziativa”*;



- da *“verifiche da parte di A4 Holding ... ancora in corso, anche in considerazione del fatto che, al fine di incrementare la performance finanziaria dell'iniziativa e quindi la sua appetibilità, abbiamo provveduto a rivisitare il progetto eliminando alcuni interventi che si ritengono non strettamente necessari”*.

- Con nota VR/4703 del 29/12/2016, PG 384489 in data 30/12/2016, è pervenuta ulteriore proposta di RTI, priva dei contenuti minimi definiti dalla normativa per le procedure di project financing (comma 15 art. 183 D. Lgs. 50/2016).
- Nel frattempo, dopo varia corrispondenza con RTI finalizzata alla corretta individuazione della compagine, con nota in data 6/09/2016, PG 255599, di accoglimento della proroga richiesta fino al 5/10/2016, è stato richiesto al raggruppamento di rinnovare la documentazione necessaria alla verifica dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 (ex art. 38 del D. Lgs. 163/2006) al fine di pervenire alla chiara definizione della composizione di RTI.
- A seguito di ripetuti solleciti (note in data 14/10/2016 PG 299084, in data 10/11/2016 PG 330535, in data 14/12/2016 PG 367544/367530/367505 con scadenza ultima il 31/12/2016), sono pervenute all'amministrazione le sole dichiarazioni di Technital S.p.A., di Verona Infrastrutture Consorzio Stabile, di Parolini Giannantonio S.p.A., di Segnaletica Modenese S.r.l. e di ITI S.p.A.. La ditta Cordioli e C. S.p.A. è risultata essere in liquidazione, mentre nonostante non sia pervenuta alcuna segnalazione da RTI, risulta agli uffici comunali sia in corso un procedimento fallimentare nei confronti di Vidoni S.p.A.; nessuna delle ausiliarie (Impresa Mantovani e Autostrade Brescia Padova) ha riscontrato la richiesta.
- La Prefettura con nota in data 9/1/2017 Doc.U725/2017, PG 5227 in data 10/1/2017, ha confermato che *“da una verifica in Banca Dati Infocamere è emerso che tra le consorziate facenti parte di Verona Infrastrutture Consorzio Stabile sono tuttora presenti una società in liquidazione (Cordioli e C. in liquidazione) e due società in stato di fallimento (SO.VE.CO S.p.A. e Vidoni S.P.A.)”*.
- Con nota di questo Comune in data 20/01/2017 PG 19982, rilevato che:
 - ad oggi, RTI non definisce in maniera chiara ed univoca quali siano i soggetti tuttora coinvolti nella procedura;
 - in particolare, anche accreditando le ditte che hanno inviato le dichiarazioni e verificando in capo alle stesse se quantomeno il capitale sociale risulti confermato, si perviene alla conclusione che il raggruppamento non è in possesso del requisito di cui alla lett. b);
 - non avendo avuto riscontro dalla società Autostrade Venezia Padova, non permangono nemmeno i requisiti di cui alle lett. c) e d);
 - la verifica triennale dell'attestazione SOA rilasciata a VICS è scaduta il 15 luglio 2016 e che il Consorzio non ha provveduto a stipulare il contratto per la verifica e il mantenimento dei requisiti quale esecutore di ll.pp.;
 - la documentazione inoltrata da RTI con la già citata nota VR/4703 del 29/12/2016 risulta essere priva dei contenuti minimi definiti dalla normativa per le procedure di project financing;è stato dato avvio al procedimento di **decadenza dell'aggiudicazione definitiva** e alla conseguente **escussione della cauzione provvisoria** per i seguenti motivi:
 - RTI concessionario risulta carente dei requisiti di cui alle lettere b), c) e d) del comma 1, dell'art. 95 del D.P.R. 207/2010;



- la mandante Verona Infrastrutture Consorzio Stabile risulta priva di attestazione SOA in corso di validità;
- la documentazione trasmessa con nota VR/4703 del 29/12/2016 non presenta i requisiti minimi previsti dalla legge per poter formare proposta oggetto di valutazione.

Con la medesima nota PG 19982 del 20/01/2017 si precisava che il termine di durata del procedimento è di complessivi trenta giorni (con scadenza 19/02/2017) e che il termine per proporre eventuali controdeduzioni è di venti giorni dal ricevimento (9/02/2017).

- Con nota Prot. VR/697 del 17/02/2017, PG 53807 del 17/02/2017) RTI ha chiesto proroga ai termini del procedimento per integrare le proprie controdeduzioni; con nota PG 53957 del 17/02/2017 è stata concessa proroga a RTI fino al 1/03/2017, differendo la conclusione del procedimento al 31/03/2017.
- Vista l'ulteriore nota di RTI Prot. VR/1475 del 30/03/2017, PG 101078 del 30/03/2017, con nota PG 103065 del 31/03/2017 è stato differito il termine di conclusione del procedimento al 7/04/2017.

2 - Controdeduzioni presentate da RTI

Come già esposto inizialmente, a seguito della comunicazione di avvio del procedimento RTI ha inoltrato, entro i termini previsti, le note Prot. VR/296 del 23/01/2017 (PG n. 22001 del 24/01/2017), Prot. VR/592 del 9/02/2017 (PG n. 44688 del 10/02/2017) e Prot. VR/830 del 28/02/2017 (PG n. 65552 del 1/03/2017) con le proprie controdeduzioni.

Successivamente al termine ha inviato nota in data 8/3/2017 Prot. VR/956 (PG n. 76424 del 9/03/2017), nota in data 17/3/2017 Prot. VR/1208 (PG n. 86958 del 17/03/2017) e nota in data 30/03/2017 Prot. VR/1475 (PG n. 101078 del 30/03/2017).

- Con la **prima nota** in data 23/1/2017 RTI ha fornito una propria rilettura dei fatti richiamando ancora la crisi economica, l'estrema difficoltà – se non l'impossibilità – per il mondo bancario di impegnarsi in operazioni di lungo periodo, i vincoli posti dall'Amministrazione alle modalità di fasizzazione, il mancato accoglimento della richiesta di fasizzazione così come formulata, e le varie (ed a parere di RTI ingiustificate) richieste del Comune di mantenimento dei requisiti generali, il protrarsi nel tempo della situazione di incertezza, i gravi danni derivanti dalla escussione della garanzia, concludendo con una diffida all'Ente “dal voler assumere iniziative che portino alla decadenza dell'aggiudicazione e alla escussione della garanzia/cauzione provvisoria prestata”, dichiarandosi comunque disponibile “a considerare ipotesi che consentano all'Amministrazione di proseguire nell'iniziativa”.
- Con la **seconda nota** in data 9/2/2017, RTI, qualificandosi promotore, ha:
 - richiamato la normativa applicabile alla procedura con particolare riferimento alle disposizioni relative ai requisiti del promotore e del concessionario;
 - nuovamente insistito su una propria ricostruzione delle circostanze di fatto, imputando al Comune una sorta di “condivisione ... delle questioni paventate dall'ATI relativamente ... all'equilibrio dell'iniziativa”;
 - qualificato la possibile rinnovazione dei segmenti procedurali quale revoca tacita del provvedimento di aggiudicazione anche sulla base del disposto dell'art. 155 del D. Lgs. 163/2006, imputando inoltre all'Amministrazione il fatto che “ai sensi dell'art. 11, commi 6 e



9, del D. Lgs. 163/2006, l'aggiudicazione definitiva proclamata da codesto Comune in favore del RT Technital, non risulta aver mai conseguito efficacia ...”;

- affermato, inoltre, che “risulta del tutto eccentrica una verifica preordinata a valutare se sussistano in capo all’ATI Technital – VICS, i requisiti del Concessionario”;

- concluso, infine, che “ la mancata possibilità di confermare i requisiti non può costituire comportamento imputabile ad un soggetto partecipante ad una procedura concorsuale, costituendo piuttosto elemento di forza maggiore ... e comunque il mancato possesso dei requisiti del concessionario non potrebbe costituire decadenza dalla concessione in termini di provvedimento conseguente ad un inadempimento, cui dovrebbe collegarsi l’escussione della garanzia prestata”.

- Con la **terza nota** in data 28/2/2017 il concessionario si è limitato a controdedurre “... in particolare il profilo della escussione della garanzia provvisoria”, ribadendo che “la perdita dei requisiti addotta nella nota di avvio del procedimento non è in alcun modo ascrivibile alla volontà dell’RTI”.
- Con la **quarta nota** in data 8/3/2017 RTI ha ribadito e confermato “nelle more della definizione dell’iter ... la propria disponibilità a rivisitare sotto il profilo tecnico-economico la proposta già oggetto di dichiarazione di pubblico interesse ... che potrà essere anche superiore alla percentuale del 20% dell’importo complessivo dell’intervento ... al fine di garantirne le necessarie condizioni di equilibrio economico finanziario e la correlativa bancabilità ...”, ha sottolineato “... il proprio impegno a conservare in ogni caso la garanzia fidejussoria di cui l’amministrazione comunale attualmente dispone, provvedendo comunque al suo rinnovo anticipato prima della conclusione del procedimento di decadenza ...”, si è dichiarato “disponibile a rimodulare la compagine imprenditoriale deputata alla eventuale realizzazione dell’intervento ... pur non ravvisandone al momento l’indispensabilità”.
- Con la **quinta nota** in data 17/3/2017 RTI ha trasmesso in allegato un “rinnovo anticipato della garanzia fidejussoria di Finworld con estensione al 19/10/2017”, reiterando la richiesta di **“poter rimodulare la compagine imprenditoriale deputata alla eventuale realizzazione dell’intervento, provvedendo alla individuazione dei partners in possesso dei requisiti di qualificazione**, in previsione della riedizione del segmento di gara...”.
- Con l’ulteriore **sesta nota** in data 30/03/2017 RTI ha chiesto “sia concesso un tempo più adeguato per l’individuazione di una nuova compagnia che possa sostituirsi alla Finworld nel rinnovo della garanzia a suo tempo prestata” (a seguito del diniego della Banca d’Italia all’autorizzazione all’iscrizione nell’albo di cui all’art. 106 TUB).

3 - Motivazioni a sostegno del provvedimento conclusivo del procedimento

Precisato – in astratto – che la dichiarazione di decadenza dall’aggiudicazione per carenza dei requisiti costituisce atto vincolato che non richiede particolare motivazione se non con riferimento all’accertamento dei presupposti legittimanti;

considerato che l’Amministrazione – in via generale – non deve comunque contestare analiticamente e dettagliatamente tutte osservazioni presentate e che la motivazione del provvedimento non presuppone lo svolgimento di puntuali ed analitiche controdeduzioni, purché risultino apprezzabili e percepibili le ragioni di fondo che complessivamente e logicamente inducono il Comune all’adozione del provvedimento finale;

ritenuto – nei termini di cui sopra – di confutare le osservazioni presentate da RTI come segue:



1) Esclusiva imputabilità al Concessionario dei fatti successivi all'aggiudicazione definitiva.

Come risulta dalle premesse in fatto, successivamente alla adozione della determina di aggiudicazione definitiva e nelle more della procedura di verifica dei requisiti, RTI con nota in data 21/11/2013 Prot. VR/6152, PG del Comune 321294 in data 22/11/2013, lamentava che le *“attuali e sfavorevoli condizioni dei mercati finanziari che impongono leve finanziarie e tassi incompatibili con i presupposti sui quali era stato costruito il percorso attuativo dell'intervento ... rendono di fatto impraticabile l'accesso a finanziamenti rilevanti come quelli previsti dal PEF presentato dal promotore al termine della fase di negoziazione ... unito a una forte riduzione del traffico”*; di conseguenza, **di propria esclusiva iniziativa**, RTI presentava una **nuova proposta** rispetto a quella oggetto di aggiudicazione, consistente essenzialmente nella realizzazione dell'opera in due fasi distinte. Le considerazioni a supporto di tale scelta venivano ulteriormente ribadite dal raggruppamento anche con la nota Prot. VR/832 del 13/02/2014, PG del Comune 43881 in data 14/02/2014, alla quale venivano, altresì, allegate due distinte dichiarazioni di primari Istituti di credito (Banco Popolare di Verona e Unicredit) attestanti **l'impossibilità** di procedere al finanziamento dell'opera.

L'Amministrazione, come già esposto, riteneva, a tal punto, necessario formulare una richiesta di parere all'AVCP (poi ANAC), con la citata nota in data 8/04/2014, PG 98650, successivamente integrata con nota in data 14/10/2014, PG 279076: l'istanza verteva sulla natura, sostanziale o meno, della variante richiesta da RTI rispetto a quella oggetto di aggiudicazione e alle modalità procedurali da seguire.

ANAC, con proprio parere Prot. 128486 del 17/11/2014, affermava la necessità di procedere con un nuovo esperimento di gara per consentire l'attuazione della proposta di fasizzazione dell'intervento trattandosi di variante sostanziale rispetto alla proposta oggetto di aggiudicazione.

L'Amministrazione, con nota in data 5/12/2014, PG 340934, nel comunicare il parere dell'Autorità all'aggiudicatario, lo informava che le modifiche contrattuali proposte non potevano quindi essere accettate, fatta salva la previa messa a gara, **invitandolo a confermare la volontà di sottoscrivere la convenzione e relativo piano economico-finanziario risultante a valle della aggiudicazione**. L'aggiudicatario, dopo aver richiesto e ottenuto due proroghe, riscontrava la richiesta del Comune con nota Prot. VR/715 del 13/02/2015, PG 48170 del 13/02/2015, dichiarandosi disponibile alla sottoscrizione della convenzione a **condizione di apportare delle modifiche** alla convenzione stessa e al PEF.

Da quanto esposto risulta pertanto chiaramente che RTI, dopo l'aggiudicazione, ha **manifestato la volontà di modificare la proposta oggetto di gara fondando la propria richiesta sulla sopravvenuta crisi economica e che il Comune, a fronte di tale richiesta, si è rivolto ad ANAC**. Dallo svolgimento dei fatti non emerge “alcuna condivisione o complicità da parte del Comune delle questioni paventate da RTI aggiudicataria relativamente alla tenuta del PEF e, quindi, all'equilibrio dell'iniziativa”, come affermato nelle controdeduzioni.

Nel citato parere ANAC, anzi, entrava nel merito della sopravvenuta crisi economica affermando che “il Concessionario, chiamato ad applicare gara e convenzione con la propria massima diligenza professionale, sollecita una rivisitazione del PEF e dei termini per la costruzione dell'opera ancor **prima di iniziare i lavori**, sulla scorta della ritenuta imprevedibilità di una crisi economica, laddove sia al momento dell'avviso indicativo nel 2008 sia alla data della procedura ristretta ex art.155, nel 2001, di una crisi di proporzioni globali erano già noti quantomeno i primi sintomi. E di questi sintomi non si è tenuto conto alcuno nella stesura del piano economico

pluriennale in cui non sono stati affatto contemplati meccanismi volti al riassorbimento di oscillazioni, che, per quanto si è detto, erano da considerarsi tutt'altro che inattese dal mercato”.

In data 25/02/2015 la Giunta comunale dava indirizzo agli uffici di richiedere al raggruppamento di presentare una proposta con le modifiche idonee a riportare in condizioni di equilibrio il PEF, al fine di esperire una procedura di gara, così come formulato da ANAC.

ANAC, infatti, nel proprio parere aveva ammesso la previsione di una nuova fase, non normata dal codice appalti, in aggiunta alla procedura trifasica, conclusasi con l'aggiudicazione.

L'11/05/2015 l'aggiudicatario, dopo la concessione di una proroga, con nota VR/2344, PG del Comune 136961, presentava una radicale rivisitazione della proposta, successivamente integrata con note VR/2657 del 3/06/2015 (PG 159825 del 3/06/2015), VR/3554 del 5/08/2015 (PG 230842 del 6/08/2015) e VR/3964 del 22/09/2015 (PG 273513 del 23/09/2015).

La nuova proposta non risultava coerente con la normativa vigente **in termini di allocazione dei rischi** propri del project financing e l'Amministrazione richiedeva un ulteriore parere all'ANAC (PG 219450 del 27/07/2015).

ANAC, con propria determinazione n. 206 del 25/11/2015, ribadiva la necessità che il Comune accerti *“che le modifiche contrattuali proposte ... non alterino in maniera sostanziale la natura dell'opera e le sue caratteristiche intrinseche e non inficino la corretta allocazione dei rischi tra le parti contrattuali”* dovendo altrimenti chiudere la procedura e ripetere l'iter, escutendo, in tale ipotesi, la cauzione.

Con nota VR/5133 del 21/12/2015, PG 374259 in data 22/12/2015, RTI, sulla base di quanto ritenuto da ANAC, comunicava la propria decisione di rielaborare la documentazione già presentata attraverso **il ritiro della proposta**, chiedendo a tal fine un termine di 45 giorni.

Tale termine veniva più volte prorogato per le motivazioni già esposte nelle premesse in fatto.

Alla scadenza dell'ultima proroga, fissata per il 31/12/2016, RTI ha presentato una ulteriore proposta, inoltrata con la nota VR/4703 del 29/12/2016, assunta al PG 384489 del 30/12/2016, che risulta priva dei contenuti minimi definiti dalla normativa per le procedure di project financing (comma 15 art. 183 D. Lgs. 50/2016).

Infatti, il piano economico-finanziario presentato non risulta asseverato (esiste solo una ipotetica disponibilità alla valutazione da parte della Società EQUITA SIM SpA); non è allegata alcuna bozza di convenzione; l'Istituto Bancario citato (BANCO POPOLARE di VERONA) non è assolutamente in alcun modo coinvolto, ma solo genericamente interessato a valutare l'iniziativa senza alcun impegno.

Per quanto riguarda la proposta tecnica, vengono eliminate alcune opere, per un totale di € 86.329.000=, mantenendo comunque il contributo di € 53.349.091= di A4, in contrasto con quanto dettato dal bando di gara 56/11 che prevedeva la riduzione delle opere previste dalle deliberazioni di Giunta n. 104/2011 e n. 148/2011 nel caso di assenza di contributo pubblico. Viene meno anche l'installazione dei due filtri elettrostatici posti all'imbocco delle gallerie, considerati anche dallo stesso RTI tra gli elementi qualificanti della proposta.

Si registra, inoltre, la mancata disponibilità della A4 Holding a partecipare finanziariamente alla realizzazione dell'opera, anche nell'ipotesi di riduzione del costo di investimento come prospettato da RTI.

Dai fatti esposti risulta evidente che dal momento dell'aggiudicazione definitiva il Concessionario, appellandosi sostanzialmente alla crisi economica, **da un lato si è rifiutato di**



stipulare il contratto ed ha tenuto un comportamento volto a disattendere gli impegni assunti cambiando più volte il contenuto della **proposta già aggiudicata** e chiedendo proroghe; **dall'altro**, come ricordato nelle premesse in fatto, **ha manifestato l'intenzione di voler sottoscrivere il contratto sulla base della proposta oggetto di aggiudicazione, rinnovando – sempre e comunque – la cauzione** e quindi rendendo univoca ed esplicita **la volontà di mantenere il ruolo di concessionario**: la cauzione in possesso del Comune è infatti dell'importo originario stabilito nel bando di gara pari a € 8.020.803,37.

2) Inconfigurabilità della revoca tacita.

Quanto espresso dalla Giunta comunale il 25/02/2015 (n. 424/2015 del 26/02/2015) e il 24/06/2015 (n. 1321/2017 del 7/07/2015) conferma la volontà dell'Amministrazione di mantenere ferma l'aggiudicazione definitiva sulla base della quale, valutata la natura delle modifiche apportate dal Concessionario, decidere se concludere il procedimento o rinnovare la procedura di gara.

Quanto già esposto ha chiarito che la possibilità di rinnovare i segmenti procedurali è conseguita ad una **richiesta di RTI aggiudicatario di introdurre modifiche** alla proposta oggetto di aggiudicazione. Tale richiesta, non risultando la proposta coerente con la normativa vigente in tema di allocazione dei rischi, è stata dal Comune sottoposta ad ANAC, la quale nel citato parere n. 206 del 25/11/2015 ha ribadito la necessità che l'Amministrazione accerti *“che le modifiche contrattuali proposte ... non alterino in maniera sostanziale la natura dell'opera e le sue caratteristiche intrinseche e non inficino la corretta allocazione dei rischi tra le parti contrattuali”*, dovendo altrimenti concludere il procedimento e ripetere l'iter, escutendo la cauzione.

Al Comune, quindi, spettava la valutazione delle modifiche proposte dal Concessionario: se le stesse non alteravano in maniera sostanziale le caratteristiche originarie intrinseche della proposta, la stessa poteva essere rimessa al mercato con una gara aperta anche al Concessionario, il quale, in quanto tale, manteneva il proprio ruolo ed evitava l'escussione; se le modifiche erano invece tali da snaturare la proposta originaria, la procedura doveva essere chiusa e l'iter ripetuto ab initio con conseguente escussione della cauzione.

La rinnovazione del segmento procedimentale, pur costituendo un fatto assolutamente eccezionale (di norma all'aggiudicazione definitiva può seguire esclusivamente la stipula o la mancata stipula del contratto), è stata ammessa da ANAC, in quanto **non esiste norma esplicita che consenta all'aggiudicatario di mutare l'offerta dopo l'aggiudicazione**.

Il richiamo all'art. 155 D. Lgs. 163/2006 (ante terzo correttivo) svolto da RTI nelle controdeduzioni del 9/02/2017 risulta pertanto erroneo nella specie: detta norma (oggi abrogata) prevedeva la possibilità, nello spazio intertemporale che nella procedura trifasica intercorre tra la dichiarazione di pubblico interesse e l'indizione della gara, di introdurre modifiche alla proposta da parte dall'amministrazione; tale norma, intervenuta l'aggiudicazione definitiva, non può essere utilizzata per fondare giuridicamente le modifiche richieste dal Concessionario.

Si ribadisce che la procedura di gara si è conclusa con il provvedimento di aggiudicazione definitiva sottoposto alla condizione sospensiva di efficacia della verifica dei requisiti e quindi prodromica alla stipula del contratto. Per comportamento imputabile all'Aggiudicatario il provvedimento di efficacia non ha potuto essere adottato e quindi il contratto non è stato stipulato; si è aperta una fase eccezionale della procedura, non prevista dal codice dei contratti, per disciplinare la quale l'Ente si è rivolto ad ANAC che si è espressa con il parere citato. Non si versa nella fase di modifica della proposta da parte dell'Ente, ma, al contrario, nella fase “non normata” e del tutto eccezionale di modifiche alla proposta già aggiudicata, richieste dal Concessionario aggiudicatario.

Nessun provvedimento di revoca tacita da parte dell'ente si è dunque costituito in quanto non esistono comportamenti concludenti dell'Amministrazione configurabili come

tali. Inoltre, il procedimento in questione permane tuttora nella fase di aggiudicazione definitiva.

ANAC ha affermato la possibilità che l'aggiudicatario, proprio in quanto tale, possa modificare la proposta già aggiudicata, senza stravolgerla, ai fini della messa a gara. Nella fase di aggiudicazione ANAC ha quindi attribuito al concessionario due possibilità:

1) introdurre modifiche alla proposta aggiudicata che non stravolgano l'impianto iniziale della proposta stessa. In tale caso l'amministrazione può mettere a gara la proposta modificata sostituendo all'aggiudicazione definitiva il provvedimento di rinnovo della fase procedimentale. In tale fase il concessionario mantiene, in quanto aggiudicatario garantito da cauzione, il titolo a presentare la nuova proposta. Tale percorso procedimentale non si è potuto verificare non avendo il concessionario, nonostante il tempo trascorso e le proroghe concesse, mai presentato una proposta valutabile, che avrebbe consentito all'amministrazione l'adozione del provvedimento sostitutivo dell'aggiudicazione.

2) dare seguito all'aggiudicazione definitiva accettando di stipulare il contratto.

Risulta, per tabulas, dalla già citata corrispondenza inviata all'amministrazione, che il concessionario non ha mai rinunciato al proprio diritto di sottoscrivere il contratto sulla base dell'aggiudicazione definitiva.

Tale legittima facoltà del concessionario esclude la configurabilità di una revoca tacita nel comportamento dell'amministrazione in quanto lo stesso RTI presuppone la perdurante validità dell'aggiudicazione definitiva.

Non sussiste, nel caso, la possibilità di fondare giuridicamente l'esistenza di un provvedimento tacito di revoca dell'aggiudicazione.

Nessuna nuova determinazione di volontà è stata emessa dal Dirigente competente in sostituzione di quella precedente, e, nemmeno implicitamente, l'Amministrazione ha determinato univocamente i contenuti sostanziali di un altro atto.

Oggi, quindi, l'Amministrazione è in possesso di una sola proposta di finanza di progetto (la proposta oggetto di aggiudicazione definitiva garantita da cauzione) e sussiste un solo provvedimento amministrativo (l'aggiudicazione definitiva).

3) Impossibilità di adottare provvedimento di efficacia per carenza di requisiti e su proposta diversa da quella aggiudicata.

La normativa applicabile alla fattispecie esposta è quella prevista dagli articoli 153, 154, 155 del D. Lgs. 163/2006 nel testo in vigore ante terzo correttivo, vale a dire una procedura unica suddivisa in tre fasi, senza previsione del diritto di prelazione. La sostanziale unitarietà dell'iter è stata più volte confermata e sancita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (tra le altre, le sentenze n. 495/2004 e n. 4468/2002).

Nella specie, in applicazione delle norme sopracitate, la procedura ha avuto inizio con la pubblicazione dell'avviso il 9 aprile 2008 e si è conclusa con l'aggiudicazione definitiva di cui alla determinazione dirigenziale n. 978 del 6 marzo 2013 (provvedimento amministrativo esplicito), in forza del quale il promotore ha assunto il ruolo di **Concessionario**.

Tale provvedimento risulta subordinato alla condizione sospensiva di efficacia consistente nella verifica positiva dei requisiti di capacità generale e speciale. Questa fase è necessariamente prodromica alla stipula del contratto relativo alle obbligazioni oggetto di aggiudicazione. L'esito negativo del controllo sui requisiti legittima la stazione appaltante a non stipulare il contratto ed ad escutere la cauzione. Come infatti previsto dall'art.75, comma 8, del D. Lgs. 163/2006 (allora

vigente) la garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo.

Qualora l'aggiudicatario non sia in grado per qualunque motivo di comprovare i requisiti speciali o la stazione appaltante non riesca, per fatto dell'affidatario, a verificare i requisiti generali, o l'aggiudicatario rinunci all'offerta presentata in sede di gara, ne consegue l'inefficacia e la decadenza dell'aggiudicazione, l'escussione dalla cauzione e la segnalazione ad ANAC.

La dichiarazione di inefficacia e di decadenza per carenza dei requisiti costituisce, infatti, atto vincolato abbinabile di motivazione solo con riferimento all'accertamento dei presupposti legittimanti.

Le conseguenze, date dalla pendenza della fase di verifica dei requisiti generali e speciali e dagli impegni assunti con l'aggiudicazione, erano del resto ben note a RTI, il quale **dall'inizio della procedura si è sempre premurato di mantenere** e garantire alla stazione appaltante la validità della cauzione provvisoria, a garanzia della propria offerta.

La fase di verifica dei requisiti non si è potuta definire: come già evidenziato nelle premesse in fatto e come del resto risulta nella nota trasmessa a RTI in data 20 gennaio 2017, a causa delle vicende relative al raggruppamento e delle proprie richieste di modifica alla proposta oggetto di aggiudicazione, RTI, dal 2013, non ha consentito all'amministrazione l'adozione del provvedimento di efficacia.

Anche la Prefettura, come risulta dalle note trasmesse al Comune in data 21/01/2016, PG 21538 del 21/01/2016, in data 21/09/2016, PG 274314 del 4/10/2016, e in data 9/1/2017, PG 5227 del 10/01/2017, non è mai stata in grado di conoscere l'effettiva consistenza del raggruppamento ai fini del rilascio della certificazione antimafia.

Da ciò consegue che – non essendo intervenuta l'efficacia **per fatto imputabile all'aggiudicatario** – non può nemmeno essere applicato, contrariamente a quanto sostenuto da RTI nelle controdeduzioni del 9/02/2017, il disposto del comma 9, art.11 del D. Lgs. 163/2006 che consente all'aggiudicatario di sciogliersi da ogni vincolo nel caso in cui l'aggiudicazione definitiva sia divenuta efficace e la stazione appaltante non abbia proceduto alla stipula del contratto nel termine di 60 giorni dall'efficacia stessa.

4) Requisiti RTI Technital – VICS e imputabilità al concessionario degli eventi determinanti la perdita dei requisiti

La procedura, per fatto imputabile all'aggiudicatario, è ancora nella fase dell'aggiudicazione definitiva; di tale fase due sono le possibili conclusioni: la stipula del contratto o la rinnovazione della gara sulla base della nuova proposta presentata. In entrambe tali fasi **il concessionario deve possedere i requisiti propri di tale ruolo** e deve poi mantenerli per tutta la durata della concessione.

La ricostruzione svolta da RTI, relativa alla sufficienza dei requisiti di promotore in capo a Technital, non appare coerente con lo stato della procedura e con tutta la documentazione inoltrata, che risulta sempre presentata a nome di RTI Technital - VICS.

Inoltre risulta agli atti la corrispondenza con cui Technital ha invitato gli ausiliari a presentare le autocertificazioni, a comprova dei requisiti speciali. Ora nelle proprie controdeduzioni RTI afferma di possedere "uti singuli" i requisiti per presentare la proposta.

Va aggiunto che oggi l'art.183, comma 8, del D. Lgs. 50/2016 richiede, per partecipare alla procedure di finanza progetto, il possesso dei requisiti propri del concessionario già in capo al promotore.



RTI doveva essere in possesso dei requisiti tecnico-economici di cui all'art. 95 DPR 207/2010 già prima dell'inizio della procedura negoziata (cd. terza fase) e quindi solo per essere ammessa a negoziare con l'amministrazione. Volendo modificare la proposta oggetto di gara, deve all'evidenza mantenere detti requisiti. Anche nella nota in data 17/03/2017 RTI, consapevole di non possedere i requisiti, dichiara che provvederà "alla individuazione dei partners in possesso dei necessari requisiti di qualificazione".

I requisiti generali di cui all'art. 38 D. Lgs. 163/2006 (oggi art. 80 D. Lgs. 50/2016) devono essere costantemente posseduti in quanto requisiti di idoneità a contrattare e vengono verificati dalla stazione appaltante successivamente all'aggiudicazione definitiva e con il provvedimento di efficacia consentono la stipula del contratto.

Per quanto dedotto risulta evidente che RTI non definisce in maniera chiara ed univoca quali siano i soggetti tuttora coinvolti nella procedura; in particolare, anche accreditando le ditte che hanno inviato le dichiarazioni e verificando in capo alle stesse se quantomeno il capitale sociale risulti confermato, si perviene alla conclusione che il raggruppamento **non è in possesso del requisito di cui alla lett. b) del DPR 207/2000.**

Non avendo avuto riscontro dalla società Autostrade Venezia Padova **non permangono nemmeno i requisiti di cui alle lett. c) e d) del DPR 207/2000.**

Si rileva, inoltre, che la verifica triennale dell'attestazione SOA rilasciata a VICS sia scaduta il 15 luglio 2016 e che, ad oggi, il Consorzio non abbia provveduto a stipulare il contratto **per la verifica e il mantenimento dei requisiti quale esecutore di lavori pubblici.**

5) Cauzione provvisoria

Prima dell'avvio della procedura negoziata è stata presentata da RTI la cauzione provvisoria ai sensi dell'art. 153 del D. Lgs. 163/2006 e successivamente prorogata, a seguito del protrarsi dei tempi della procedura per cause imputabili al Concessionario.

Le controdeduzioni di RTI relative alla cauzione non risultano pertinenti all'oggetto del procedimento e del presente provvedimento.

Risulta, invece, significativo e concludente, per quanto già esposto, il mantenimento della polizza per il valore corrispondente alla proposta aggiudicata per tutta la durata del procedimento.

Conclusioni

Rilevato che:

- RTI risulta carente dei requisiti di cui alle lettere b), c), d) dell'art. 95 del D.P.R. 207/2010;
- la mandante VICS risulta priva di attestazione SOA in corso di validità;
- la documentazione allegata alla nota RTI del 29/12/2016 non presenta i requisiti minimi previsti dalla legge per poter formare proposta oggetto di valutazione;

Considerato di concludere il procedimento avviato e ritenuto di provvedere come stabilito nella parte dispositiva del presente provvedimento;

- Vista la relazione in data odierna, PG 111028, in atti, redatta dal RUP e dagli uffici comunali di supporto al RUP medesimo;
- Visto l'art. 107 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 di approvazione del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

DETERMINA

- 1) di concludere il procedimento avviato con nota del 20/01/2017 PG n. 19982 e, per tutte le ragioni sopra esposte e qui richiamate, di dichiarare la decadenza dell'aggiudicazione definitiva di RTI – costituito dalla Technital S.p.A. mandataria e da VICS mandante – di cui alla determina n. 978 del 6/03/2013 per inefficacia della stessa;
- 2) di procedere, sempre per le ragioni sopra esposte, all'escussione della cauzione provvisoria prestata, ai sensi della normativa vigente in materia, dal predetto RTI;
- 3) di dare comunicazione del presente provvedimento all'Autorità Nazionale Anticorruzione;
- 4) di dare atto che avverso la presente determinazione è ammesso unicamente ricorso al TAR per il Veneto entro 30 giorni dal ricevimento della presente;
- 5) di procedere alla pubblicazione del presente provvedimento ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 di riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni ed altresì all'Albo Pretorio on line ai sensi dell'art. 124 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267.

\

Firmato digitalmente da:
Il Dirigente
Giorgio Zanoni / INFOCERT SPA